DECISÃO nº.: 215 /2013 – COJUP
PAT nº.: 466/2013 – 1ª URT (protocolo nº. 145261/2013-4)
AUTUADA: **R DANTAS ME**
ENDEREÇO: Av. Nascimento de Castro, 1031 – Sala 01 – Dix Sept Rosado Natal/RN
AUTUANTE: Adalberto Moreira Cavalcante

DENÚNCIA: 1 – Falta de recolhimento do ICMS, decorrente de operações de revenda de veículos autopropulsados, em prazo inferior a doze meses, adquiridos para o ativo imobilizado através de faturamento direto ao consumidor nos termos do convenio ICMS 51/00.

EMENTA: ICMS – 1. Falta de recolhimento do imposto incidente sobre operações com veículos.

Garantia do contraditório e da ampla defesa – Descaracterização da atividade de locação – Habitualidade na venda de veículos com fins de lucro – Documentação comprobatória do alienação dos veículos antes de decorridos 12 meses da aquisição - Conjunto probatório do fisco que prevalece sobre a simples negativa da autuada.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

1 - O RELATÓRIO

1.1 - A Denúncia

De acordo com o Processo Administrativo Tributário nº. 00466/2013 – 1ª. URT, lavrado em 24 de junho de 2013, a empresa acima qualificada, teve contra si lavrada uma denuncia de fiscal de **Falta de recolhimento do ICMS, decorrente de operações de revenda de veículos autopropulsados, em prazo inferior a doze meses, adquiridos para o ativo imobilizado através de faturamento direto ao consumidor nos termos do convênio ICMS 51/00,** onde foi dado como infringido o disposto no Art. 150 inciso III, c/c Art. 130-A, Art. 146, Art. 854 e Art. 886-A,

do RICMS, aprovado pelo Dec. 13.640/97, com proposta de aplicação de penalidade prevista na alínea "c " do inciso I do Art. 340 do citado regulamento.

Ao total, está sendo exigido da autuada R$ 51.423,77 (cinquenta e um mil, quatrocentos e vinte e três reais e setenta e um centavos) de ICMS e igual valor a título de multa.

Consta da peça vestibular dos autos a ciência do contribuinte com o devido recebimento da segunda via dos autos..

Às fls. 05 temos encravado o Termo de Intimação Fiscal, com ciência de recebimento em data de 22.11.2011 de emissão do agente fazendário Carlos Alberto de Mendonça Borges Mat. 91.586-6.

Os demonstrativos da autuação encontram-se encravados às fls. 11/18, ficando a solicitação de procedimento fiscal da COFIS às fls. 19..

Documentação de fls. 21/114, refere-se a notas fiscais eletrônicas, estando o Termo de Ressalva pela não localização de representante legal da autuada e o Termo de Ocorrência às fls. 88/89.

O relatório circunstanciado de fiscalização e o Termo de Ocorrencia estão posicionados nos autos às fls. 115/118.

Informações de fls. 121 prestadas pela repartição preparadora, dão conta da condição de não reincidente da autuada, no cometimento da infração denunciada.

2. DA IMPUGNAÇÃO

A autuada tempestivamente em data de 26 de julho de 2013, apresenta sua peça de impugnação à denuncia fiscal (doc. De fls. 123/127), onde em síntese vem alegando:

a. Que discorda frontalmente posição apresenta pelo fiscal, onde entende que não manteve, os exercícios 2009/2010 e2010/2011 o montante de transações das, muito menos nos termos e modo com se apresenta, nas fls. 15/18;

b. Que do modo como foi proposta a penalidade, entende-se que a autuada teria infringido todos as alíneas do inciso I do Art. 340 do RICMS vigente;

c. Que considera taratológico o débito fiscal exigido nos autos;

d. Que teria havido equivoco fiscal na aposição dos valores de venda, em comparação com os preços praticados pelas concessionárias de veículos;

e. Que as transferências aduzidas no período 2010/2011 se deram em parte em consonância com a cláusula segunda do Convênio 51/2000, e mesmo com a devida aplicação

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal

do art. 161, § 1° do CTN, onde o ICMS e multa no caso, não deveriam ser tão alta, em razão de os preços dos veículos efetivados pela autuada, foram diversos dos auferidos pelas concessionárias;

f. Que revendeu os veículos pelo preço de mercado, não pelo preço das concessionárias;

g. Que a luz do Art. 135, deveria ser observado a proporcionalidade no valor da penalidade;

h. Que caberia ao fisco, antes de multa, esclarecer ou advertir o contribuinte;

i. Que deve ser declarada a insubsistência do auto de infração, e caso procedente for, que seja parcelado o seu pagamento;

j. sua empresa explora a atividade de locação de veículos, que por conseguinte , locam bens móveis, (e não prestam serviços) não é passível de ICMS;

k. Que o caso em comento, não se trata de circulação de bens da locadora, e sim, simples remanejamento de frota, onde os bens não se ajustam ao conceito de mercadorias e as operações não são efetuadas com habitualidade;

l. Que está transcrevendo vasta jurisprudência das cortes jurídicas deste país, para corroborar com suas alegações;

m. Que a exigência do fisco não obedece ao Princípio da Legalidade;

n. Que seja anulada a notificação expedida, culminando na exclusão do débito tributário.

3. DA CONTESTAÇÃO

As autoridades fiscais responsáveis pela autuação se pronunciam em sede de contestação à defesa do contribuinte (doc. De fls. 133/135), argumentando em síntese:

1. Que a autuada funciona sob o regime de locação e não de concessionária ou revenda de automóveis em que as aquisições com o benefício fiscal irão compor o ativo imobilizado da empresa nos termos do convênio 51/00;
2. Que a autuação cuida do descumprimento dos termos do convênio 51/00 e infringência ao RICMS, aprovado pelo Dec. 13.640/97;
3. Que deve ser mantido o auto de infração.

2 - OS ANTECEDENTES

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal

Consta nos autos, fl. 121, que o contribuinte não é reincidente na prática do ilícito apontado.

3 – O MÉRITO

Cuidam os autos de uma denúncia do fisco do Estado do Rio Grande do Norte, com exigência do ICMS decorrente de operações de veículos autopropulsados, pela não observância dos requisitos legais disciplinados pelo RICMS vigente..

Destaque-se "**AB INITIO**" que ao contribuinte foi garantido o contraditório e a ampla defesa, em especial a ciência pessoal com fornecimento de via dos autos para oferta de impugnação dentro do prazo regulamentar, sendo cumpridos os requisitos formais, com fundamento nos artigos 39 a 44 do RPPAT, aprovado pelo Dec. 13.796/98, que norteiam os requisitos a serem observados pela constituição de auto de infração, verificou-se que a peça sob exame encontra-se regularmente constituída, podendo de modo claro identificar a natureza da infração vinculada e a pessoa do infrator, tudo em consonância com a garantia do contraditório e da ampla defesa.

A despeito da alusão da citação da defendente às fls. 125, " **No entanto, tal fato, que não deixa de ser um grande equivoco, culminou no taratológico débito ....**" a expressa teratológico se revela desconhecida para este julgador, que não encontrou no dicionário jurídico tal expressão.

Poder-se-ia entender que se quis referir-se à expressão **teratológico** , que tem seu sentido ligado à grandeza, à grande monte etc., e a esse aspecto cabe a explicação todo o crédito tributário exigido tem rastro nos dispositivos da Lei Estadual 6968/96 e o agente fazendário tem função vinculada ao cumprimento das normas emanadas do Poder Legislativo.

Cabe aqui destacar a argumentação de defesa de que não entendeu o dispositivo proposta para penalidade, onde segundo afirma quis o agente fazendário afirmar que o contribuinte deveria ser penalizado em todas as situações do inciso I do Art. 340 do RICMS, sem grande esforço de raciocínio, identifica-se que a penalidade fora proposta com para na alínea "c" do inciso I do Art. 340 combinado com Art. 133 do citado regulamento.

A contenda de mérito em análise versa acerca da falta de recolhimento do ICMS incidente sobre a venda de veículos realizada por empresa que supostamente exerce atividade de locação, sem a observância ao estabelecido no RICMS/RN.

Depreende-se dos autos que a demanda não enseja maiores discussões, vez que a peça inaugural e demais documentos apensados pelo autuante espelham com segurança a procedência da ação fiscal.

É sabido que a operação de venda de veículo integrante do ativo imobilizado de empresa que explore atividade de locação, especialmente quando decorridos doze meses de sua aquisição, não está sujeita à incidência do ICMS, situação em que se baseou a peça de defesa do contribuinte.

O que é efetivamente não ó caso dos autos.

Conteúdo encravado no Memorando 024/2011 (doc. De fls. 21/27) da Subcoordenadoria de Controle de IPVA (SUCIVA-SET/RN), cujas informações detalham as datas de aquisição e venda dos veículos ora questionados, cominam com a demonstração do tempo decorrido entre aquisição e venda, refletindo que todos os veículos foram vendidos antes de decorridos doze meses de sua aquisição.

Chamamos a atenção para os casos dos veículos de placas NNK 4855 NNO 7806 NNT 1508 (**fls. 024**), MZE 4251 MZI 8171 NNO 2852 (**fls. 25**), NNP 2691 NNZ2372 NOE 9242 NOG 6792 NNN5724 (**fls. 26**) e Placas NNN 5734 e NNQ 4414 **(DOC DE FLS. 27), cujos registros do DETRAN/RN revelam que foram alienados pela autuada em menos de 30 (trinta) dias de sua aquisição.**

Acrescente-se a essa dedução temporal, que em média o tempo dispendido com toda a burocracia do DETRAN com recepção de documentos, emplacamento e transferência deve ser em torno de uma semana, reduzindo mais ainda este tempo aqui discutido.

Como casos **por demais curiosos** temos as situações do veículo de placas NNK 4855 em que só foram transcorridos 06 (seis) dias e o veículo de placas NNO 7806 que apresentam apenas um lapso temporal de apenas 08 dias entre aquisição e revenda.

Os dados da planilha de fls. 24/27 demonstram a tentativa do contribuinte de subtrair a carga tributária sobre os veículos .

Acrescente-se a esse exíguo tempo da maioria das notas fiscais, o fato de que os veículos foram adquiridos nos estados de São Paulo e Rio Grande do Sul, situação em que são consumidos cerca de quinze dias entre carregamento, revisão e regularização de documentação

junto ao DETRAN, reforçando a tese do fisco que os veículos tinham fins de revenda, o que efetivamente só vem confirmar que o contribuinte tinha apenas a fachada de locador de veículos.

Em caráter suplementar, para consubstanciar mais ainda nossa argumentação, destacamos as informações constantes nas **Declarações Anuais do Simples Nacional (DASN) da autuada (doc. De fls. 137), relativamente aos exercícios de 2009**, as quais refletem informações prestadas pelo contribuinte, e nos mostram que no primeiro semestres de 2009 **não consta qualquer receita de serviços auferida,** ou seja, não houve qualquer locação de veiculo, mesmo levando-se em consideração que a DASN refere-se às suas duas lojas como um todo, confirmando de uma vez por todas, que os veículos ora questionados tinham fins de revenda.

È sabido que a operação de venda de veículo integrante do ativo imobilizado de empresa que explore atividade de locação, especialmente quando decorridos doze meses de sua aquisição, não esta sujeita à incidência do ICMS, situação em que se baseou a peça de defesa.

Ocorre, que na realidade denunciada pelo fisco, a situação é outra, onde , como já dissecado acima, do exame dos autos observa-se que as vendas dos veículos ocorreram em curtíssimo prazo e com habitualidade ímpar, sendo que em todos os casos, os veículos foram comercializados antes de completarem doze meses de adquiridos, indicando que a empresa autuada exercia, na verdade, a atividade típica de revenda de automóveis, e que a aparente atividade de locadora servia apenas como pano de fundo, como pretexto, para comprar os veículos com a tributação reduzida.

Nesse diapasão, a documentação apresentada pelo fisco, comprova, além dos fatos acima mencionados, que os veículos foram vendidos por preços superiores aos de aquisição, descaracterizando, dessa forma, a alegada desincorporação de bens do ativo fixo, porquanto é improvável que um veículo, depois de algum tempo de uso, tenha o seu valor de mercado aumentado, pois o natural é que este se desvalorize.

Assim, presentes os elementos essenciais ao conceito de ato de comércio, quais sejam a habitualidade do ato e o objetivo de auferir lucro, restam improcedentes as alegações da autuada de que as operações controvertidas tratavam-se apenas de remanejamento de frota.

Esse é o tipo da prática empresarial que está sendo muito combatido hoje em nosso país, onde agentes econômicos desiguais não concorrem igualmente, senão vejamos no comentário no Twitter do emérito advogado tributarista André Elali:

> **Do advogado tributarista André Elali, no Twitter: - "Empresas de auditoria, com capital internacional, exercem Advocacia. OAB deveria investigar! Livre concorrência pressupõe tratamentos jurídicos símiles. Agentes econômicos desiguais não concorrem igualmente".**

Logo, restando incontroverso que a autuada se valeu de expedientes inidôneos com intuito de reduzir a carga tributária a ser paga ao fisco estadual, é de rigor a manutenção do entendimento de que a acusação de descumprimento à legislação tributária tem pleno e cabal fundamento, não merecendo, pois, qualquer censura o procedimento da fiscalização.

O interstício temporal de 12 (doze) meses entre aquisição e revenda em discursão está límpido e cristalinamente expresso no disposto no Art. 886-A do RICMS que veio regulamentar os pilares do Convênio 51/00, senão vejamos:

> **Art. 886 - A. Na operação de venda de veículo autopropulsado, realizada por pessoa jurídica que explore a atividade de produtor agropecuário, locação de veículos e arrendamento mercantil, antes de 12 (doze) meses da data da aquisição junto à montadora, deverá ser efetuado o recolhimento do ICMS em favor do estado do domicilio do adquirente, nas condições estabelecidas nesta Subseção. (Artigo AC pelo Decreto 19.285, de 11/08/2006) (grifo nosso)**

Não existe nos autos nenhuma comprovação de que o contribuinte ao revender os automóveis a revelia desse dispositivo, tenha recolhido o ICMS complementar, muito pelo contrário, transparece que esse prática tinha o intuito de sonegação fiscal.

A propósito, referida prática constitui, segundo a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, crimes contra ordem tributária, observemos:

> ***Art. 1° Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias; II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal; ... V - negar ou deixar de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal ou documento equivalente, relativa a venda de mercadoria ou prestação de serviço, efetivamente realizada, ou fornecê-la em desacordo com a legislação.***

Por seu turno, o inciso I do artigo 2° da mesma Lei, assevera, com tinta grossa, que: ***Art. 2°Constitui crime da mesma natureza: I - fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo;***

Como visto, dúvida não há de que a conduta reiterada da coletada constitui-se crime contra a ordem tributária, incurso nos dispositivos acima reproduzidos, pois fraudou/simulou perante o fisco uma movimentação de vendas de veículos travestida de um suposto remanejamento

de frota de veículos do seu ativo imobilizado, sem ao menos comprovar qualquer receita de prestação de serviços.

É imperioso portanto, que após transitado e julgado os autos na esfera administrativa, que sejam extraída cópia dos autos para ser remetidos ao Ministério Público para análise e possíveis providências a respeito da matéria ora discutida.

Feitas essas considerações, concluímos que as razões da defendente se revelam ineficazes para elidir a acusação fiscal ora discutida.

1. DA DECISÃO

Diante do exposto, e por tudo o mais que dos autos consta, **JULGO PROCEDENTE** o Auto de Infração de que cuida a inicial, lavrado contra a empresa R DANTAS ME, para impor à autuada o recolhimento do ICMS devido, no valor de R$ 51.423,77 (cinquenta e um mil, quatrocentos e vinte e três reais e setenta e sete centavos) e da multa de igual valor, prevista no art. 340, I, "c" do RICMS aprovado pelo Decreto nº 13.640/97, sem prejuízo dos acréscimos monetários legais e vigentes.

Remete-se os autos à repartição preparadora, para ciência das partes de demais providências legais cabíveis.

Coordenadoria de Julgamento de processos Fiscais, em Natal, 22 de agosto de 2013.

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal – mat. 62.957-0